

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP902-2021

Radicación # 57060

Acta 64

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Derrotado el proyecto presentado por el Magistrado EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por la procesada y su defensor, contra la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal de Montería, mediante la cual condenó a Luz Adriana Quintero Saker como autora del delito de prevaricato por acción.

HECHOS:

Según el escrito de acusación, el 17 de agosto de 2012 el abogado Javier Gonzalo Hoyos Vélez como apoderado de 42 funcionarios públicos del Municipio de Santa Cruz de Lorica (Córdoba), instauró acción de tutela contra la Alcaldía de esa municipalidad. En la demanda solicitó el amparo de los derechos fundamentales de petición, trabajo, vida digna, seguridad jurídica, mínimo vital, igualdad, reconocimiento y pago oportuno de prestaciones sociales, con el argumento de que la entidad accionada: (i) no ofreció respuesta a la solicitud presentada el 26 de agosto de 2012, y (ii) les desconoció a sus representados varios

emolumentos laborales como salarios percibidos, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación y auxilio de alimentación correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, los cuales debían ser reliquidados con la correspondiente indexación.

La acción constitucional fue asignada por reparto al Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Lorica (Córdoba). Tramitado el asunto bajo el radicado 2012-0092, la juez LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER desconoció los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y, sin analizar la real existencia de un perjuicio irremediable, así como la situación particular de cada uno de los peticionarios, de forma arbitraria, infundada y sin motivación jurídica atendible, profirió sentencia del 31 de agosto de 2012, mediante la cual tuteló los derechos invocados por los 42 accionantes. En consecuencia, ordenó al Alcalde de Lorica que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esa providencia “realice y disponga de las acciones administrativas internas y, presente (sic) mediante acto administrativo o resolución motivada, las pretensiones solicitadas por los aquí accionantes”.

#### ACTUACIÓN PROCESAL:

La investigación penal surgió a raíz de la compulsa de copias ordenada por la Corte Constitucional en Sentencia T-183 de 2013. Providencia mediante la cual se modificó el fallo de tutela del 31 de agosto de 2012, proferido por la doctora LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER, en el sentido de confirmarlo “únicamente en cuanto concedió el amparo al derecho fundamental de petición” y revocarlo “POR IMPROCEDENTE en todo lo demás”<sup>1</sup>.

Radicada la actuación bajo el CUI 2013-00370, el 25 de abril de 2018, ante el Juzgado 4º Penal Municipal con función de Control de Garantías de Montería, la fiscalía imputó a LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER el delito de prevaricato por acción tipificado en el artículo 413 del Código Penal. No se presentó allanamiento a cargos.

El 9 de julio de 2018 se radicó escrito de acusación ante el Tribunal Superior de la misma

ciudad, cuya formulación oral se surtió el 6 de agosto siguiente. El 8 de abril y 14 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia preparatoria. Por último, el juicio oral se realizó el 16 de julio, 3 y 16 de septiembre, y 6 y 18 de noviembre de 2019.

Tras lo anterior, el 3 de diciembre de 2019, QUINTERO SAKER fue condenada a 60 meses de prisión, multa equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 86 meses. No le fueron concedidas la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Inconformes con la decisión, la defensa y la procesada presentaron el recurso de apelación que es objeto del presente pronunciamiento.

#### SENTENCIA RECURRIDA:

La Sala Penal del Tribunal Superior de Montería consideró reunidos los requisitos legales necesarios para emitir sentencia condenatoria contra LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER. Los argumentos fueron los siguientes:

1. Precisó que la fiscalía sí cumplió con el deber de concretar los hechos jurídicamente relevantes que configuraban el delito de prevaricato por acción imputado a la procesada.

Manifestó, que le asistió razón a la defensa al indicar que el fiscal en ningún momento de la actuación refirió cuál fue la norma violada por la acusada, y que en el escrito de acusación se limitó a transcribir de forma extensa, apartes de la Sentencia T-183 de 2013 por medio de la cual la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela fallada por la acusada era “ostensiblemente improcedente”. Sin embargo, aseguró que de esa situación no se deduce ninguna conculcación de garantías fundamentales, en tanto no impidió que la doctora QUINTERO SAKER, ni sus apoderados, comprendieran en debida forma el marco fáctico y jurídico que configuraban la hipótesis delictiva. Aquélla “siempre supo de qué delito defenderse y por cuáles hechos se le acusaba”<sup>2</sup>.

Es que, en criterio del a quo, la reproducción de las motivaciones expresadas por el Tribunal Constitucional, indicaba con suma claridad y detalle que al proferir el fallo de tutela del 31 de agosto de 2012, la procesada desconoció los principios de subsidiariedad e inmediatez. También que omitió analizar la real afectación del mínimo vital de los accionantes, así como la existencia de una situación de perjuicio irremediable. Por ende, “vista así la situación” resultaba “fácil inferir” que la transgresión reprochada a la doctora QUINTERO SAKER recaía sobre el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, pues son esas disposiciones y no otras las que contemplan expresamente “dichos principios” como rectores de la acción de tutela, “y la necesidad de que se verifique su cumplimiento”<sup>3</sup> en dichos trámites.

Así las cosas, concluyó el Tribunal que teniendo en cuenta los términos de la formulación de imputación y aquellos con los cuales se redactó el escrito de acusación (“plasmando parte del contenido de la decisión de revisión”<sup>4</sup>), surge evidente que en este asunto existió absoluta claridad sobre el comportamiento constitutivo del delito contra la administración pública atribuido a la procesada. La fiscalía le expresó que “había violado los principios que orientan la acción de tutela, que no son otros que los consagrados en el decreto que regula la misma”<sup>5</sup>.

2. Con las pruebas recaudadas se demostró la tipicidad objetiva de la conducta punible. Consideró la primera instancia que al proferir el fallo del 31 de agosto de 2012, la juez procesada ignoró la naturaleza subsidiaria<sup>6</sup> de la acción de tutela y pasó por alto la falta de agotamiento de los recursos ordinarios a disposición de los accionantes para reclamar la reliquidación de los diferentes factores salariales indicados en la solicitud de tutela. Ello, pese a que tal circunstancia le fue debidamente informada por el abogado del Municipio de Lorica, en el escrito mediante el cual descorrieron el traslado de la demanda.

Así mismo, desconoció el requisito de inmediatez. No llamó la atención de la procesada que los accionantes dejaron transcurrir un lapso significativo de 2 y 4 años sin reclamar la

protección de los derechos fundamentales que consideraban les habían sido conculcados por la Alcaldía del Municipio de Lorica. A pesar de que la supuesta causa de la afectación se suscitó entre los años 2008 a 2010, sólo hasta el 2012 acudieron a la acción de amparo constitucional, sin justificar el motivo por el cual no instauraron la demanda de tutela en un plazo razonable.

De igual forma, advirtió la primera instancia que la juez QUINTERO SAKER también omitió realizar un análisis separado de cada caso. Es que, adentrada en el estudio de fondo del asunto, era su deber verificar la efectiva vinculación de los accionantes con la Alcaldía de Lorica, la fecha de causación de los salarios y prestaciones demandados, el trabajo desempeñado y el salario devengado por cada uno de ellos. Datos necesarios para analizar, por ejemplo, si en algunos casos se encontraba prescrita la posibilidad de reclamar esas acreencias laborales.

Aunado a ello, las motivaciones de la providencia no fueron producto de una motivación plausible y razonable. La juez edificó la sentencia de tutela bajo la falsa premisa de que todos los accionantes se encontraban expuestos a un “perjuicio irremediable”, pese a que éstos no aportaron ningún elemento de convicción que respaldara esa afirmación, y la juez tampoco ordenó ninguna prueba para constatarlo<sup>7</sup>.

Además, el Tribunal desestimó el argumento de la defensa consistente en que la procesada actuó bajo error. Indicó que de haber acatado los antecedentes jurisprudenciales que enseñaban la improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias de carácter laboral, como lo había hecho en otras decisiones similares, LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER habría negado la acción constitucional incoada.

Con todo lo anterior, concluyó que la providencia del 31 de agosto de 2012 violó de manera ostensible el ordenamiento jurídico.

3. Frente al ingrediente subjetivo del tipo, señaló el Tribunal que LUZ ADRIANA QUINTERO

SAKER de manera consciente y voluntaria, orientó su comportamiento a infringir la ley para favorecer a los accionantes con la concesión de reliquidaciones salariales, sin ser ellas procedentes. Desnaturalizó lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991. Pretermitió intencionadamente los requisitos generales de procedencia de la acción de amparo, para adentrarse en un estudio generalizado de las pretensiones invocadas por los 42 accionantes, sin existir prueba de que todos ellos estuvieran expuestos a una situación de perjuicio irremediable, por afectación del derecho al mínimo vital.

Además, destacó la Sala, la arbitrariedad de su comportamiento surge evidente al verificar que la acusada “comprometió recursos de una entidad gubernamental sin tener seguro que ella estaba obligada a responder”. La demanda de tutela no contenía ni la información, ni las pruebas necesarias para adoptar esa conclusión. Menos aún, desplegó la juez algún tipo de actividad probatoria que le permitiera documentarse sobre el asunto a su cargo, y llegar a la convicción seria y suficiente de que le asistía razón a los accionantes en el reclamo constitucional.

En conclusión, para la Corporación Judicial el comportamiento de la acusada se adecúa a la descripción típica del delito de prevaricato por acción.

#### IMPUGNACIONES:

Mediante sendos escritos, en los que plasmaron idénticas consideraciones, la acusada LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER y su abogado defensor solicitaron la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por considerar que la conducta imputada es atípica desde el punto de vista objetivo y subjetivo.

1. Manifestaron que la fiscalía no acreditó el quebrantamiento del principio de legalidad. Si bien, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, resultaba indispensable que el delegado estructurara el cargo de prevaricato por acción señalando de manera expresa y precisa,

cuáles eran las normas violadas con la emisión del fallo de tutela del 31 de agosto de 2012, no lo hizo. Ni en las audiencias de formulación de imputación o acusación y, menos aún, al exponer su teoría del caso en el juicio oral, realizó algún señalamiento al respecto. Tan sólo indicó que la norma violada era el artículo 413 del C.P, el cual contiene la descripción típica del punible atribuido y no las disposiciones contrariadas con la providencia cuestionada.

De igual forma, eludió el deber de reseñar los hechos jurídicamente relevantes conforme los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia. El fiscal se limitó a copiar apartes de la sentencia T-183 de 2013, sin determinar de manera clara y concreta las razones por las cuales el fallo emitido por la procesada era prevaricador. Bien en su totalidad o en alguno de sus considerandos u órdenes.

Es que, explicaron los recurrentes, la providencia de tutela del 31 de agosto de 2012 sólo fue revocada de manera “parcial”, dado que la Corte Constitucional mantuvo incólume la protección del derecho fundamental de petición. Por ello, a efecto de la acusación, resultaba imperativo que la fiscalía reseñara el acontecer fáctico delimitando el objeto material del prevaricato. Es decir, el funcionario debió especificar cuál era el acápite de la decisión que, en su criterio, resultaba manifiestamente contrario a derecho, y no lo hizo.

Fue el Tribunal a quo el que usurpando competencias que no le correspondían, corrigió la acusación y señaló que de los hechos objeto de investigación surgía “claro” que las normas transgredidas por QUINTERO SAKER eran el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y el Decreto 2591 de 1991.

Proceder que, en palabras de los impugnantes: “muestra que se corrigieron yerros de actuaciones pasadas de manera indebida (...) se están invadiendo funciones de la propia Fiscalía; es decir hizo o corrigió tanto la imputación como la acusación”, pese a que en materia penal es norma rectora que “a los ciudadanos no se les puede condenar con normas deducidas, no citadas siquiera por la Fiscalía. Prueba de ello, es justamente el principio de la

Congruencia”<sup>8</sup>.

2. Por otra parte, aseguraron que el actuar de LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER no fue doloso y que la primera instancia omitió el análisis de las pruebas que, en ese sentido, obraban a su favor.

Debió tenerse en cuenta que: (i) tan pronto como la juez conoció la decisión de la Corte Constitucional procedió a librar los oficios 303 y 304, mediante los cuales ordenó al municipio de Lórica (Córdoba) “abstenerse de efectuar el pago”. Y (ii) que el 9 de noviembre de 2015, al resolver el incidente de desacato, dispuso “abstenerse de imponer sanción” al demandado y, “suspender” los efectos de la providencia de tutela del 31 de agosto de 2012. Constataciones a partir de las cuales, resulta lógico y razonable colegir que obró con diligencia para enmendar su equivocación y evitar, como en efecto sucedió, que su decisión causara un “detrimento patrimonial” para el municipio accionado<sup>9</sup>.

Así mismo, pretermitió el a quo el estudio del “el error de tipo” alegado por la defensa. Dedujo el dolo de la simple improcedencia de la acción de tutela por desconocimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez a los que aludió la Corte Constitucional en la Sentencia T-183 de 2013, pero no analizó, por ejemplo, que para la época en que se profirió el fallo cuestionado la juez QUINTERO SAKER contaba con “poca experiencia”.

Tal era su impericia que atiborró las consideraciones de la decisión con abundantes citas jurisprudenciales, reseñadas sin ningún orden lógico ni concatenación alguna. Circunstancia claramente demostrativa del “inadecuado manejo de la técnica del precedente judicial”, por falta de práctica en el ejercicio de la labor jurisdiccional.

Adicionalmente, nunca se probó el “proceder malicioso”<sup>10</sup> con el que supuestamente actuó la acusada. Destacaron los recurrentes que con la declaración de Shirley Cuesta quedó probado que la doctora QUINTERO SAKER no pretendía favorecer intereses ajenos, pues la testigo fue clara en señalar que entre la juez y los accionantes no existía ningún vínculo.

Además, según lo probado en juicio, es un hecho incuestionable que la acusada dejó guiar su entendimiento a partir de la información aportada por los demandantes, la cual ni siquiera fue desvirtuada por la parte demandada. En particular, porque el Municipio de Lorica nunca manifestó que no era responsable del pago de las acreencias laborales adeudadas.

En palabras de la propia procesada: «no figura en el plenario prueba alguna de que ésta suscrita supiera que a los actores de tutela no les pagaba la Alcaldía del Municipio de Lorica, lo que se podría tomar como un asalto a mi buena fe, es más podría poner a los actores de tutela incursos en la conducta punible de fraude procesal»<sup>11</sup>.

Finalmente, en su escrito, QUINTERO SAKER aseguró que siempre procedió con el convencimiento de obrar de forma adecuada y que en su caso lo que se verificó fue un “error de tipo de carácter invencible”<sup>12</sup> derivado de la interpretación errónea del precedente. Razón por la cual, debe tenerse por acreditada la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el artículo 32-10 del C.P.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. De conformidad con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería. En tal labor, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y aquéllos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, en estricto cumplimiento del principio de limitación.

2. De los hechos jurídicamente relevantes.

2.1. La acusación como acto estructural del proceso penal, en términos del debido proceso, demanda el cumplimiento de requisitos trascendentes descritos por el artículo 337 C.P.P.,

pues, aunque se trata de acto de parte de la Fiscalía, no sometido por regla general al control judicial, en todo caso, corresponde al acto por el cual al procesado se le definen las condiciones de su llamado a juicio.

De acuerdo con ello, debe resaltarse para el caso concreto, la exigencia señalada por el numeral 2 del artículo comentado, que reclama una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.

Exigencia, natural como quiera que el objeto del proceso penal es la ponderación del acatamiento de comportamientos humanos a la norma penal. Y, entonces, la descripción de los mismos, en su devenir histórico, permitirán confrontarlos con la estructura del tipo cuya violación se reprocha al procesado.

En ese sentido, es abundante la jurisprudencia de la Sala en cuanto a los requisitos objetivos mínimos que deben cumplir tanto el acto de imputación como el de acusación.

Precisamente, sobre la importancia de la definición de los hechos, desde el mismo acto de imputación, ha señalado esta Sala:

“el objeto del proceso no es el delito y su consecuencia punitiva, sino una conducta del mundo fenomenológico -sea una acción o una omisión-, por ello no se puede cohonestar la improvisación de la Fiscalía en la formulación de imputación, ni menos el afán por llenar los vacíos con la formulación de acusación, pues ello tiene incidencia en las garantías fundamentales del sujeto pasivo de la acción judicial...” (Sent. Oct. 14/2020. Rad. SP3918-2020, 5440).

De acuerdo con ello, esta Sala “ha dejado sentado que los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que encajan o pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales” (Sent. Jun. 5/2019. Rad. SP2042-2019, 51007).

De modo que, ha insistido la Sala en la diferenciación entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba (Sent. Jun. 5/2019. Rad. SP2042-2019, 51007). Pues, es imperativo distinguir el hecho que se corresponde con la descripción típica, de aquellos hechos que sirven como herramienta deductiva -a manera de indicios- sobre la existencia de aquel otro hecho, siendo imperativo, finalmente, distinguir tales hechos, de aquellos elementos o entidades cuya función será acreditar o demostrar su existencia, pero que no por ello, se confunden con el hecho mismo.

Bajo ese entendido, ha dicho la Corte, es tarea inobjetable de la fiscalía, al momento de estructurar la hipótesis delictiva: (i) delimitar la conducta atribuida al procesado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que enmarcaron la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal, incluidas las circunstancias de agravación o atenuación, y las de mayor o menor punibilidad; y (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad (CSJ SP Marz. 8/2016, Rad. 44599).

Resultando obvio que siendo las anteriores, exigencias del debido proceso en el acto de acusación, su incumplimiento representa un serio atentado a esa garantía y de manera particular al derecho de defensa. Como quiera que dicho acto, permite al procesado conocer las circunstancias de tiempo modo y lugar que en su actuar se definen como contrarias al derecho y por lo tanto, también le permiten conocer las normas penales que se considera ha vulnerado y en consecuencia, de manera sustancial, también le permiten conocer en cierto modo el ámbito de maniobra que en su caso, podrá adelantar la Fiscalía, en cuanto actividad probatoria, peticiones particulares en la actuación tales como medidas cautelares reales y personales, y conocer o anticipar ciertos actos propios de la Fiscalía, como la preclusión o la solicitud de condena. Y, que no decir, de las posibilidades que se perfilan para el procesado en cuanto a su actividad defensiva y los requerimientos pertinentes según la teoría del caso que, a partir justamente del acto de acusación, estime conveniente la defensa estructurar.

Las anteriores previsiones resultan necesarias como quiera que la impugnación reprocha al fallo de primera instancia que la Fiscalía no definió de manera precisa y adecuada los hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, que fue el Tribunal absorbiendo funciones del acusador, quien delimitó esos hechos, para con su argumentación estimar cumplido el requisito de la acusación que se resalta.

En efecto, revisada la audiencia respectiva, se notará que al formular la acusación la Fiscalía hace alusión a la compulsa de copias, ya conocida, ordenada por la Corte Constitucional.

En el mismo acto la Fiscalía, también señala la petición de interesados a la Alcaldía del municipio de Lorica, para efectos de obtener el pago de reclamaciones salariales y prestacionales. Reseñando la tutela concedida por la acusada, confrontando este acto, con la revocatoria de tal amparo proferida por la Corte Constitucional, en razón de las órdenes dadas por la Juez Promiscuo Municipal, para el pago de prestaciones sociales, debido a la “ostensible improcedencia”, según términos de la Corte Constitucional, siendo manifiesta, la vulneración a los principios de inmediatez y subsidiariedad.

También, resalta la Fiscalía la lectura de apartes de la providencia T-183 que reprocha en la sentencia de tutela de primera instancia por la ausencia de las condiciones que acreditaran la existencia de un perjuicio irremediable, y la carencia de la expresión de condiciones concretas que permitieran cotejar la vulneración al mínimo vital de personas y núcleos familiares determinados. Por tanto, la Fiscalía, también subraya en su lectura, el reproche que, en la sentencia de revisión, la Corte Constitucional realiza al acatamiento al factor temporal, como acreditación efectiva del cumplimiento del requisito de inmediatez, por lo cual, solo deja incólume el amparo al derecho de petición.

En ese acto, la Fiscalía resalta además que en los hechos que rodearon la solicitud de amparo constitucional ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Lorica, no se señaló

en las respectivas pretensiones “la presunta causa de las prestaciones sociales” y que tampoco se especifica ‘cuáles fueron los servicios prestados.’”.

La Fiscalía, precisamente afirma que la doctora QUINTERO SAKER “conocía que dicho fallo era contrario a la ley y aún así quiso realizar la conducta”, por lo cual, además de señalar las condiciones por las cuales, estima acreditadas la antijuridicidad y la culpabilidad, concluye que su comportamiento corresponde a la conducta de prevaricato por acción en términos del artículo 413 del Código Penal.

De acuerdo con lo precedentemente escrito, estima la Sala, que si bien, de manera no muy apropiada la Fiscalía, centró de manera casi exclusiva la acusación en el recuento de los apartes pertinentes de la sentencia de revisión T-183 de 2013, de la metodología empleada no se puede deducir que la irregularidad en la acusación, implique afectación al debido proceso.

Justamente, lo más apropiado hubiese sido que la Fiscalía definiera que la acusada incurrió en la conducta de prevaricato, por el acto de desconocer el contenido de los artículos 86 de la Carta y 1, 5 y 6-1 del Decreto 2591, que consagran los principios de inmediatez y subsidiariedad. Pues, en principio, no se puede afirmar solo que se incurre en prevaricato, únicamente por expedir una decisión manifiestamente contraria a la ley, ya que, justamente, esa es la descripción objetiva del tipo penal.

Y, por tanto, tal argumento carecería del referente fáctico jurídico que exige el artículo 337-2 del Código de Procedimiento Penal. Que reclama en consecuencia, que se precise de qué forma el acusado desconoció de modo manifiesto los preceptos legales. Aspecto al que se suma que se pueda conocer cuáles fueron las disposiciones jurídicas, ante las cuales el acusado decidió en contravía de su sentido expreso y claro.

Sin embargo, además de que al momento de la acusación la defensa no realizó reparo o solicitó aclaración sobre el sentido de la forma de vulneración de las normas, se reconocerá

que, del acto de acusación, para este caso en concreto, se cumplen las condiciones para que tanto la acusada como el defensor, conocieran el acto reprochado y el sentido en el cual el derecho fue desconocido.

En efecto, según se señaló líneas atrás, se detalló que los hechos se originaron en una acción de tutela, para reclamaciones de tipo laboral y prestacional, se describieron los derechos fundamentales invocados, detallándose que en el caso en concreto la vulneración a los mismos no estaba acreditada, subrayándose la ausencia de una delimitación adecuada de los supuestos de hecho que dieran sustento a la acción constitucional y la carencia de demostración no solo del servicio presuntamente prestado, sino además de la afectación a las condiciones de subsistencia de ciertas personas.

Todo lo anterior, también se deduce por si solo de la formulación de la acusación, implicó una vulneración a los principios de inmediatez y subsidiariedad.

De este modo, en el acto de acusación para este caso concreto, pudieron percibirse de manera clara para la acusada y su defensor, los hechos que implicaban un desconocimiento del derecho. Así como también, se pudo entender la forma de vulneración al derecho. Porque, como se verá más adelante, la especialidad de la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, implica que las normas que le dan sustento y los principios que la informan, entre ellos, de manera especial los de subsidiariedad e inmediatez, sean conocidos por cualquier funcionario judicial.

Así las cosas, aunque el delegado de la Fiscalía no señaló de manera expresa las normas quebrantadas, tal como lo previno esta Sala, no sobra repetir, como en el momento mismo de la acusación, dada la especialidad de la temática que se trata, estuvo al alcance de la unidad de defensa, que se incurrió en prevaricato por adoptar en un proceso de tutela, una decisión manifiestamente contraria a la ley, concediendo un amparo constitucional improcedente, en contravía de los principios de inmediatez y subsidiariedad. Principios que

cualquier juez, debe conocer se encuentran consagrados en los artículos 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991.

Justamente, sobre ese particular se recordará que la Corte, en providencia CSJ SP 24 oct. 2016, rad. 46892, expresó:

Desde luego que lo más aconsejable en términos de claridad y precisión de la acusación, es que el Fiscal identifique la nomenclatura de las normas posiblemente trasgredidas por el sujeto agente, sin embargo, la no indicación expresa de las mismas por su numeración no configura per se irregularidad sustancial capaz de afectar la validez del proceso si en el acto de acusación se hace alusión al contenido o supuesto de los preceptos trasgredidos, lo que es suficiente para que la imputación no adolezca del vicio que le atribuye el censor. (Negrilla ajena al texto original).

En consecuencia, pese a las críticas que se puedan realizar respecto de la forma como fueron presentados los hechos jurídicamente relevantes –aspecto que indudablemente debe ser objeto de mejora continua por parte de la fiscalía a fin de brindarle, entre otros aspectos, mayor solidez y celeridad a los procesos—, la conclusión a la que arriba la Corte es que en el presente caso la fiscalía dio aplicación al artículo 337-2 de la Ley 906 de 2004, lo que permitió circunscribir la acusación a un tipo penal específico (prevaricato por acción), e hizo posible que la defensa estructurara la estrategia correspondiente que desarrolló durante el juicio.

2.3. Por otra parte, contrario a lo expuesto por los apelantes, no encuentra esta Corporación que el Tribunal haya modificado, adicionado u otorgado un alcance diferente a los hechos de la acusación presentados por la Fiscalía.

Verificados los diferentes registros de audio, se constata que, en la audiencia de formulación de acusación, el a quo guardó silencio frente a la atribución fáctica efectuada por la fiscalía a la procesada, limitándose sólo a dirigir la audiencia. Así mismo, en la

adopción del fallo, lo que se advierte es que el Tribunal simplemente contrastó los elementos normativos del delito atribuido con los presupuestos fácticos citados por la fiscalía, concluyendo entonces que el delegado sí había cumplido con su obligación de acusar fáctica y jurídicamente a LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER y, que a partir de las pruebas practicadas en juicio se encontraba plenamente acreditada tanto la materialidad de la conducta, como la responsabilidad penal de la acusada.

2.4. Finalmente, no encuentra la Corte que se haya vulnerado el principio de congruencia. Pues, desde las audiencias de formulación de imputación y acusación, y hasta el momento de la petición de condena elevada por el delegado de la fiscalía en su alegato, se mantuvo incólume tanto la atribución fáctica como jurídica. Además, respetando esa misma delimitación -fáctica y jurídica- el a quo profirió sentencia de condena.

Siendo ello así, resultan infundadas las alegaciones de los recurrentes al no constatarse la irregularidad sustancial trasgresora del debido proceso y del derecho de defensa. A pesar de la presentación desordenada y antitécnica de los hechos por parte de la Fiscalía, concluye la Corte que la acusación sí contó con una clara delimitación fáctica, personal y jurídica, como lo exige el artículo 337-2 de la Ley 906 de 2004.

3. De la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de la procesada.

3.1. El tipo objetivo de prevaricato por acción exige, acorde con la descripción contenida en el artículo 413 del Código Penal, un sujeto activo calificado (servidor público) que profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Frente a este último ingrediente, la Sala tiene sentado que el reproche en el prevaricato no es de acierto sino de legalidad. En otras palabras, no basta que la actuación del servidor público sea ilegal, se requiere que la disconformidad entre el acto desplegado y la comprensión de las normas aplicables sea evidente y no admita justificación alguna.

En este orden, la actuación prevaricadora es aquélla que contradice de forma inequívoca el sentido del texto normativo, por manera que la decisión censurada se revela en sí misma caprichosa, fruto de la arbitrariedad del funcionario. Consecuente con lo anterior, el juicio de tipicidad objetiva no versa sobre el acierto o desatino de una decisión. Antes bien, aquello que se censura es el yerro que trasciende al simple error, que se devela en sí mismo absurdo, irrazonable e inadmisibile y, por lo mismo, revelador de la intensión positiva del funcionario de apartarse del precepto normativo para imponer su voluntad desprovista de cualquier ponderación que la justifique.

Por ello, con relación a la tipicidad subjetiva, el prevaricato únicamente fue consagrado por el legislador en la modalidad dolosa, lo que supone el entendimiento por parte del sujeto activo sobre la manifiesta ilegalidad de su actuación y la determinación consciente de realizarla de esa manera.

3.2. Entonces, se resaltaré que en el ámbito del artículo 413 del Código Penal, el prevaricato representa una contrariedad voluntariamente consciente dirigida en desconocimiento del contenido y sentido de una norma jurídica.

Y, obvio es, que en general, la acción opuesta al contenido claro de un mandato normativo, es una acción ilegal. Lo cual, se deduce, en principio de la descripción del artículo 413 comentado, cuando reprocha proferir resolución, dictamen o concepto, contrario a la ley. En tanto que, lo ilegal es el ámbito de lo que no encuentra amparo en el derecho o más preciso aún, contraría el precepto o la prohibición.

Por lo tanto, el prevaricato es en esencia, la rebeldía del funcionario ante el contenido de la ley.

En este orden, esa contradicción con el texto normativo, reclama un componente de grado, es decir, de magnitud sobre la trascendencia de la contradicción del criterio vertido en la decisión, con el contenido de la norma. Por ello, además de la precitada contradicción con

la ley, el artículo 413 tratado, reclama adicionalmente que la misma sea manifiesta.

Sobre dicha exigencia normativa, la Corte tiene sentado<sup>13</sup>:

“Frente a este último aspecto es insuficiente que la providencia sea ilegal, por razones sustanciales -directa o indirecta-, de procedimiento o competencia, sino que es necesario que «la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- no admita justificación razonable alguna». (CSJ AP, 29 jul. 2015, rad. 44031; reiterado en CSJ SP2438-2019, rad. 53651).

Esta Corporación tiene decantado, en relación a la expresión «manifiestamente contraria a la ley», que tal constituye un elemento normativo del tipo penal, el cual debe ser ostensible, es decir, que de manera inequívoca violente el texto y el sentido de la norma; por lo que no pueden ser prevaricadoras aquellas decisiones tildadas de «desacertadas» que estén fundadas «en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso<sup>14</sup>». (CSJ SP, 13 ago. 2003, rad. 19303, reiterado en CSJ SP2438-2019, rad. 53651).” (CSJ SP, 27 Agost. 2019, rad. SP3454-2019, 51997.)

De tal modo, la exigencia en cuanto a la tipicidad objetiva, reclama que la disparidad entre criterio del legislador y el criterio del funcionario, revelado en la decisión, se advierta de tal grado, que se precise manifiesta, es decir, evidente y desprovista de toda justificación razonable. Y, en consecuencia, se vislumbre ostensible, es decir, que de manera directa se perciba sin ambigüedad o dificultad, la ausencia de justificación normativa de la decisión.

3.3. Así las cosas, en sede de la tipicidad, la constatación de la manifiesta contradicción con la ley, aunque parezca obvio, dependerá del contenido expreso del mandato o de la prohibición.

Es decir, en general, pondera la conformidad de la providencia con el mandato normativo del legislador. En tanto que las normas son mandatos generales, que contienen todo tipo de

órdenes, prohibiciones, habilitaciones o restricciones para el comportamiento humano y de forma especial, para el ejercicio de la competencia propia de los funcionarios judiciales.

Entonces, puede decirse, igualmente, que, en el análisis del prevaricato, de la decisión respectiva, se ponderará el apego o rebeldía al postulado o imperio de la norma.

Aspecto anterior de crucial importancia al momento de evaluar la presunta acción prevaricadora, como quiera que el contenido de la disposición legal, determina en consecuencia, la conformidad razonable entre lo decidido por el funcionario y lo regulado por el respectivo precepto.

De tal modo, el contenido de la disposición, el tipo de mandato y la claridad y naturaleza de los mismos, resultan determinantes y condicionantes sobre el escenario de la interpretación plausible de la norma, y por lo tanto razonable o, al menos, no necesariamente arbitraria o caprichosa.

3.4. Entonces, siendo determinante para establecer la tipicidad, el contenido del mandato normativo, resulta ser igualmente trascendente, tomar en cuenta, la naturaleza diversa de las normas jurídicas.

Acorde con ello, habrá de recordarse la distinción que tradicionalmente se realiza entre dos tipos de disposiciones, esto es, entre normas y principios. O, distinción similar, entre reglas y principios.

Sobre la primera distinción, DWORKIN, anota que en la solución de problemas jurídicos los funcionarios judiciales “echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otros tipos de pautas”<sup>15</sup>. De modo que, los principios representan “una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.”<sup>16</sup>

Siendo pertinente recordar que, sobre la distinción entre aquellos, el mismo autor señala: “La diferencia entre principios jurídicos y normas jurídicas es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión.”<sup>17</sup>

Por el contrario, es característico de los principios, según el mismo DWORKIN, que no “establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas.”<sup>18</sup>

Por su parte, ROBERT ALEXI realiza una distinción entre reglas y principios<sup>19</sup>, señalando entre ellos una diferencia cualitativa<sup>20</sup>.

Siendo necesario precisar los conceptos de ALEXI en cuanto a las importantes diferencias advertidas: “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas...En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado”<sup>21</sup>

De tal manera, a la distinción lógica entre normas y principios, DWORKIN agrega cómo los principios tienen una dimensión de peso o importancia<sup>22</sup>, que no se trata en las normas,

de manera que 'son o no son funcionalmente importantes', por tanto, ante un conflicto entre normas, 'una de ellas no puede ser válida'<sup>23</sup>

Aspecto sobre el cual ALEXI anota: "Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios -como solo pueden entrar en colisión principios válidos- tienen lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso"<sup>24</sup>

Por lo tanto, resulta oportuno recordar con DWORKIN una vez más, cómo los principios jurídicos son "una clase de estándares aparte, diferentes de las normas jurídicas"<sup>25</sup>. Y, de algún modo con ALEXI: "Toda norma es o bien una regla o un principio"<sup>26</sup>.

Debe reiterarse que la dualidad en cuanto a la naturaleza de las normas, atrás tratada, resulta pertinente para el caso concreto, como quiera que, el contenido del mandato normativo y la naturaleza de su orden, permiten establecer el ámbito de acatamiento que se espera del funcionario judicial.

De tal modo, como señala ALEXI los principios como "mandatos de optimización", resultan fundamentales para un ordenamiento jurídico, pero, por su naturaleza diversa a la de las reglas, tienen consecuencias diferentes en el ámbito de su eficacia y operatividad.

Entonces, aunque con un amplio valor normativo vinculante, los principios no están condicionados, a manera de las reglas, por un margen linealmente estrecho y delimitado, en cuanto al ámbito de interpretación.

Lo cual, resulta necesario no solo en razón de su naturaleza misma, sino además, en cuanto a una finalidad válida de optimizar los mandatos del derecho por una parte, y por otra, de dar solución a situaciones para las cuales no siempre resulta conveniente que la hipótesis de hecho se advierta rígida e invariable, como es el caso de las acciones constitucionales para la protección de derechos.

En consecuencia, el caso concreto debe atender que, según lo analizado en precedencia, los principios, puede decirse, contienen una textura abierta. Lo que lógicamente conlleva a que, se estime mayor el ámbito de lo razonable en la interpretación y aplicación del respectivo principio en particular.

De tal modo, la misma textura del principio, implica que a mayores opciones interpretativas válidas o al menos razonables, en ciertos casos, menos estricta resulte la ponderación sobre el ámbito válido de una decisión judicial, o sobre su corrección o sobre su apego al derecho en general.

Lo cual puede afirmarse, por cuanto, como lo precisa ALEXI, a diferencia de las reglas, los principios no son como aquellas “mandatos definitivos”<sup>28</sup>. Por lo tanto, la interpretación judicial no se verificará a manera de ‘disyuntiva’ como lo señala DWORKIN por el método de subsunción, sino, en cuanto a una ponderación que permita en mayor o menor medida, la actualización del referido principio.

Por lo anterior, también deberá aceptarse que la precisión del requerimiento o el mandato que desarrolla el principio, dependerá de la exactitud de la norma que lo desarrolle. Y, en consecuencia, entre más detallado sea el imperativo de mandato o prohibición, mayor deberá ser el apego reclamado al contenido del respectivo principio.

Y, en este orden, más estricto será el juicio sobre la validez de la forma de aplicación del precepto o del sentido de la interpretación adoptada y, por tanto, cuestionada.

Por tanto, las cuestiones de precisión en cuanto al contenido del principio, y en tal razón de la exactitud de su mandato y las alternativas de su ponderación razonable, influirán necesariamente en la conclusión sobre la estructuración adecuada de la conducta prevaricadora. Como quiera que, según ya se expresó, tal conducta se centra en el desconocimiento arbitrario e injustificado y de manera manifiesta, del imperativo o postulado contenido en una norma de derecho.

3.5. Las anteriores precisiones se tornan indispensables para el caso concreto, como quiera que, la situación de la acusada, se ve influenciada en gran medida por el aparente desconocimiento de los principios de inmediatez y de subsidiariedad, que informan la acción de tutela.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

Dentro de sus características esenciales, inicialmente, deberá considerarse que se trata de un mecanismo subsidiario y residual, pues sólo procede cuando el afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, se presenta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela, establece que esta herramienta constitucional no procede, entre otros casos: “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Sobre tal condición la Corte Constitucional ha señalado:

“La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos.” (Sent. C-132/2108.)

Esa condición constituye un verdadero requisito de procedibilidad y garantiza el respeto de las competencias originales otorgadas a la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, un requisito importante para la prosperidad de la acción constitucional, se encuentra en la condición de inmediatez. Que de alguna forma se deduce de la previsión del artículo 86 constitucional, en cuanto a la necesidad de protección inmediata del derecho. Y, que se reitera por el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el citado requisito, la Corte Constitucional señala: “inmediatez: no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo”<sup>29</sup>. Por ello, aunque en el contexto de la tutela contra decisiones judiciales, guardado lo pertinente, puede citarse, además:

“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela”.

De tal modo, de los respectivos requisitos de procedibilidad, esto es subsidiariedad e inmediatez, podrá observarse que las normas que los consagran, no los presentan de una manera rígida. De modo que su postulación se hace de manera abierta, dejando posibilidades de ponderación sobre la eficacia de los mismos, en cada caso concreto.

Habrà de notarse inclusive cómo el Tribunal Constitucional, al menos hablando del principio de inmediatez en materia de tutela, señala que se trata de una exigencia jurisprudencial.

En este orden, precisamente sobre el carácter abierto de tales principios, y por tanto de la apertura de posibilidades válidas (aunque no arbitrarias) de interpretación y aplicación en

cada trámite constitucional, basta revisar que pese a su importancia como postulados de procedibilidad de la acción constitucional, los mismos admiten excepciones o valoraciones que permiten apertura en cuanto a su nivel de exigencia, en el ámbito de la jurisprudencia constitucional.

Y, por su parte, sobre la subsidiariedad la Corte Constitucional ha señalado: “La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y eficaces para la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. Ha también sostenido que, en este contexto, un proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es eficaz cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna. Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la idoneidad y eficacia de los recursos judiciales, se encuentra las condiciones en las que se encuentra la persona que acude a la tutela.” (Ibidem.)

3.6. De acuerdo con lo anterior, sobre el acatamiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez de parte de la señora Juez Segundo Promiscuo Municipal de Lorica, en sede de la valoración de la ejecución de la conducta de prevaricato, no resulta suficiente un examen simplemente formal de las estimaciones de la sentencia T-183 de 2013 de la Corte Constitucional.

En dicha providencia, en efecto, la Corte Constitucional estima que se inobservó “flagrantemente” el principio de inmediatez, pues las reclamaciones pertinentes comprenden a los años 2008, 2009 y 2010, presentándose la acción constitucional solo hasta el año 2012.

Considera igualmente la Corte Constitucional que, la reclamación de los salarios y

prestaciones sociales de los accionantes, se apreciaba improcedente 'prima facie', siendo manifiesto el 'quebrantamiento de la subsidiariedad'.

También, advierte la sentencia T-183 de 2013 la improcedencia general de la acción de tutela, para obtener el pago de acreencias laborales: "Adicionalmente, la solución de controversias laborales tiene como vía principal e idónea la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, según el caso, no debiendo ser debatidas por el mecanismo tutelar, como regla general, pues ello alteraría el ordenamiento jurídico establecido, contribuyendo de paso a la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela, situación que debe ser evitada a partir de la constatación de los requisitos de procedencia de las acciones".

Por ello, sobre el referente de las estrictas condiciones, para que, de manera excepcional, proceda el amparo de este tipo de acreencias, para el caso concreto, la Corte Constitucional estimó que no se "especifica" "cuál es la presunta causa de tales "prestaciones sociales", ni de las "bonificaciones", ni cuáles fueron los "servicios prestados"

3.6. Es argumento a reconocer que, en principio, se cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria. Sin que se observen en la demanda de tutela, circunstancias concretas que determinen la urgencia de acudir a la acción constitucional, al menos como mecanismo de defensa judicial transitorio. En efecto, en la demanda tampoco se observan condiciones que particularicen los servicios prestados a la entidad, ni en el expediente se advierten soportes probatorios, que al menos sumariamente, establezcan los extremos de una prestación del servicio, a efectos de sustentar los presupuestos fácticos citados en la demanda y de alguna manera reconocidos en la sentencia cuestionada.

Además, pese a que, en la petición ante la alcaldía municipal de Lorica (Córdoba), se expresa que se realizan reclamaciones laborales entre los años 2008 y 2010, no solo,

únicamente hasta el 26 de julio de 2012, se presenta el requerimiento ante la autoridad administrativa, sino que la demanda de tutela se eleva tan solo hasta agosto 17 de 2012, esto es, pasados cerca de dos años de ocurrido el presunto hecho vulnerador de los derechos fundamentales. Lo cual, también propicia inquietud en cuanto a lo razonable del factor temporal que se involucra por el principio de inmediatez. Pues, en el expediente tampoco obran elementos que justifiquen razonablemente, la mora en el ejercicio de la acción constitucional.

No obstante lo anterior, deberá examinarse el contexto de circunstancias que rodearon la determinación de la juez de tutela, que en este proceso se cuestiona.

En efecto, la acusada tomó en cuenta y, por tanto, desarrolló, según su particular entendimiento, el criterio que señala la procedencia excepcional para el pago de acreencias laborales. Aspecto que desarrolló pretendiendo seguir las orientaciones de la sentencia SU 484 de 2008, que en efecto hace especiales consideraciones en cuanto al examen del principio de subsidiariedad, para ese tipo de pretensiones:

“ii. Procedencia excepcional de la acción de tutela para hacer efectivo el pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia. (...)”

En primer lugar, resulta que, en línea de principio, la acción de tutela no representa el medio con el que, por regla general se puedan reclamar acreencias laborales. Así lo ha entendido la Jurisprudencia de la Corte. Recordemos que cada jurisdicción, tiene una órbita de competencias para someter a su conocimiento la decisión de determinados asuntos. Tratándose del reclamo de acreencias laborales, es la jurisdicción laboral quien, en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

Ahora, la acción de tutela fue concebida por el constituyente como un mecanismo subsidiario y residual para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando en el ordenamiento jurídico no existen, o existiendo no son lo suficientemente idóneos, otros mecanismos judiciales para garantizar el ejercicio del derecho vulnerado o amenazado, a raíz de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, bajo determinados supuestos, de un particular.

Habida cuenta de lo dicho, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional.

Esta limitación encuentra su razón de ser en la existencia de otros medios judiciales, v.gr., proceso ordinario laboral. No obstante, verificada la existencia de otros medios que permitan garantizar el ejercicio del derecho fundamental vulnerado o amenazado, resulta necesario el análisis de idoneidad y efectividad de tal medio, tendiente a determinar si la acción de tutela resulta procedente, con el fin de conceder un amparo transitorio, evitando la materialización de un perjuicio irremediable.

Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: “i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la

persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad". (Destaca la Corte).

Entonces, la acusada invoca la misma sentencia de unificación, como criterio orientador, señalándose que el mínimo vital es 'vulnerado como consecuencia en la mora en pago de salarios' y que se 'desconoce el mínimo vital cuando la mora se prolonga en el tiempo y el salario constituye la única fuente de ingresos del trabajador'.

Por tanto, desarrollando alguna jurisprudencia que consagra las excepciones a los principios de subsidiariedad e inmediatez, la acusada concluyó:

"En el caso materia SUB EXAMINE, resulta excepcional bajo la indicada perspectiva, pues la inoperancia y negligencia del MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA, el cual está llamado a cubrir los emolumentos hace varios meses solicitados por los señores PEDRO CANTERO DORIA, CRISTOBAL DORIA DORIA, YAMIL JOSÉ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ Y OTROS, repercute sin duda en el mínimo vital de la unidad familiar de cada uno de los accionantes, y, por otro lado, los medios de defensa judicial de carácter ordinario, no resultan ni resultaban idóneos para proteger con eficacia y prontitud, los derechos invocados, ante el apremio de una situación económica, que puede provocar o poner en riesgo la existencia de los núcleos familiares, por no tener los medios de subsistencia para su mínimo vital.

En el presente caso se repite, confluyen, dadas las circunstancias de los solicitantes, los presupuestos excepcionales, para conceder el amparo constitucional, pues la demora de la administración para la reorganización no es excusa para no dar respuesta a los peticionarios sus pretensiones, como fue aceptado inclusive por el doctor JUAN PABLO GARAVITO GAVIRIA en su escrito, como apoderado judicial del representante de la entidad encartada y que éste efectivamente si reconoce NO haber contestado las respectivas peticiones, que certifica las

obligaciones y demás acreencias laborales, para con los accionantes. Dando por hecho la violación que hace la encartada al principio de oportunidad y de una respuesta oportuna”

Entonces, advierte la Sala que de alguna manera le asiste razón al Tribunal, al resaltar que la acción de tutela cuestionada puede decirse que en parte, persigue por esa vía constitucional el reconocimiento y pago de acreencias laborales. Lo cual se podría concluir no solo de las pretensiones de la demanda de tutela<sup>30</sup>, sino, además, del recuento de la petición que se hace en la sentencia de tutela<sup>31</sup> y se precisa sin duda, al plantear el problema jurídico: “es procedente la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales, máxime si la entidad se acogió a la ley 550? Si es procedente la tutela existiendo otro medio judicial?”.

Sin embargo, como se verá más adelante, el planteamiento del problema jurídico, no resulta determinante por sí solo, para concluir la contradicción caprichosa de la decisión con el derecho aplicable de manera adecuada al caso concreto.

3.7. Pues, como se ha venido tratando, dadas las condiciones señaladas, la contrariedad con el derecho, al menos desde el punto de vista objetivo, no se aviene caprichosa, y por lo tanto manifiesta, en el sentido que se reclama para el prevaricato por acción. Toda vez que, la naturaleza de las normas infringidas, esto es, principios de inmediatez y subsidiariedad, permitían cierto grado de ponderación, ejercicio en el cual no resultaba inusitado que el funcionario judicial incurra en ciertos yerros cometidos de modo no deliberado o caprichoso. Como tal parece, fue el actuar de la acusada y, por lo tanto, adoptó una decisión que no corresponde a la mejor aplicación del derecho a la tutela por ella fallada.

O, en el mejor de los casos, la orden para su comprensión, se emite de manera ambigua. Porque si bien, se involucra el derecho al mínimo vital, y se precisa en consecuencia el peligro a la subsistencia de los grupos familiares, y se menciona inclusive, que están dadas

las circunstancias para la procedencia excepcional del amparo (lo cual solo resultaría pertinente mencionar para el evento de ordenar el pago); en todo caso, todas estas previsiones se realizan resaltando el argumento relativo a la respuesta efectiva de parte de la administración municipal.

Todo lo cual, si bien, pareciera señalar la posibilidad de una orden de pago, también es indicativa de la simple precaución de que se dé, una respuesta efectiva a las reclamaciones sobre pago de prestaciones. Sin que ello implique que la parte motiva, señale expresamente la orientación de pagar, como forma de responder a las reclamaciones de los interesados.

Lo mismo puede predicarse, al apreciar la parte resolutive, cuando se ordena al alcalde: 'realice y disponga de las acciones administrativas internas y presente mediante acto administrativo o resolución motivada, las pretensiones solicitadas por los aquí accionantes' (fl. 271). Sin que, de allí, necesariamente pueda deducirse una orden de pago.

Porque, si de las pretensiones en general se trata, se recordará que las mismas incluían la respuesta al derecho de petición, por el cual, se realizaba la reclamación salarial. De tal modo, ordenar atender esas reclamaciones, no se agota, en principio solo en el pago, sino en la respuesta oportuna ante los requerimientos de los interesados, cualquiera fuere, el sentido de aquellas decisiones de la administración.

No siendo de poca relevancia, reiterar, que la decisión no ordena expresamente el pago, sino que se disponga de actos administrativos ante las pretensiones de los accionantes.

Así las cosas, no puede concluirse de modo incuestionable, que el contenido de la decisión judicial se aprecie manifiestamente contrario al mandato o postulado que se desprende de los artículos 86 de la Carta y 1, 5 y 6-1 del Decreto 2591, que consagran los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Porque, según lo expresado, lo que resulta manifiestamente contrario a la disposición normativa es proferir orden de amparo de derechos fundamentales, ante hechos que resultan manifiestamente improcedentes. Y, para el caso concreto, como se ha señalado, no se aprecia que la orden dada por la acusada, dada su ambigüedad, necesariamente deba interpretarse como el imperativo a que la Alcaldía del municipio de Santacruz de Lorica, debiera ejecutar acto más allá de expedir los actos administrativos que en uno u otro sentido resolvieran las respectivas pretensiones.

Y, aunque hipotéticamente, se asumiese que el ordinal segundo de la sentencia de tutela, también contiene una orden de pago implícito, justamente esa dualidad de posibilidades interpretativas de la sentencia, son reveladoras de que, para el caso concreto, la orden a cumplirse no se aprecia de manera clara. Siendo, esa ambigüedad, reitera esta Sala, lo que impide predicar que la decisión reprochada sea manifiestamente contraria a la ley.

Sin que pueda llegarse a esa conclusión, tal como lo hace el Tribunal, argumentado que como la compulsa de copias de la Corte Constitucional expone que la tutela era “manifiestamente improcedente”, entonces, se deduce su ilegalidad (fl. 151).

Porque, no sobra agregar, que lo manifiesto, es dada esa naturaleza, precisamente ostensible, esto es, evidente, preciso, claro y directo. Y, ciertamente, lo que se aviene ambiguo, es decir impreciso, no puede guardar la exigencia que se comenta, contenida por el artículo 413 del Código Penal. De modo que, como en el caso concreto, no se podrá estimar manifiestamente contraria a la ley, una decisión que demanda el ejercicio interpretativo atrás desarrollado por la Sala y que admite como mínimo, dos lecturas diferentes.

Por tales razones, encuentra la Sala que la constatación de la tipicidad objetiva, es deficiente. Ya que, la decisión, dada su ambigüedad, no puede estimarse sin mayor esfuerzo, como violatoria del texto o sentido de las normas que consagran los principios de

subsidiariedad e inmediatez.

Razones por las cuales, no es posible apoyar la acusación, ni el fallo de primera instancia, que postulan que incuestionablemente la decisión reprochada es manifiestamente ilegal. Asistiendo razón a los impugnantes en cuanto a la atipicidad de la conducta.

4. Por otra parte, en cuanto al estudio sobre el dolo, reclamado por la Defensa, la Sala encuentra que, en efecto, aunque no se discernió sobre la acreditación de un error de tipo, el Tribunal en todo caso, analizó el aspecto subjetivo del comportamiento de la acusada. De acuerdo con ello, es claro que al concluir por el A quo que se acredita el dolo, pues se está rechazando implícitamente la posibilidad de cualquier tipo de error.

No obstante, como de dicho elemento ha dicho la Sala que “debe ser producto de la voluntad conscientemente dirigida a emitir una decisión ilegal”<sup>32</sup>, o, como reitera esta Corte: “el entendimiento por parte del sujeto activo sobre la manifiesta ilegalidad de su actuación y la determinación consciente de realizarla de esa manera.”<sup>33</sup>, deviene lógicamente inapropiado hacer remisión al referente subjetivo del comportamiento, cuando ya se ha expresado que la tipicidad no se acredita desde el punto de vista objetivo.

Por esta razón, la Sala no se pronunciará sobre el extremo comentado. En tanto que representando el dolo la relación de la voluntad con un comportamiento que en su materialidad es estructuralmente definido por el legislador como contrario al derecho, resulta obvio que si los componentes o elementos de esa realidad material faltan o no son acreditados, es técnicamente impertinente buscar alguna relación de subjetividad con dicho componente objetivo.

5. Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, como quiera que del comportamiento desplegado por la juez LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER, no se puede predicar de forma incuestionable que se caracterice por ser típico del delito de prevaricato por acción.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia condenatoria proferida el 4 de diciembre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería contra LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER, por las razones anotadas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER del cargo por prevaricato por acción.

TERCERO: DEVOLVER el diligenciamiento al Tribunal de Origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

SALVO VOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Radicado: 57060

Procesado: Luz Adriana Quintero Saker

Delito: Prevaricato

Providencia del 17 de marzo de 2021. Acta 64.

Salvamento de Voto: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Tema: Dogmática del delito de prevaricato

Las razones del salvamento de voto fueron las mismas del proyecto que fue derrotado y que expongo seguidamente:

1. Los hechos juzgados.

Da cuenta la actuación que el 17 de agosto de 2012, mediante apoderado judicial, presuntos servidores públicos de Lorica-Córdoba<sup>34</sup> incoaron acción de tutela en contra de la Alcaldía de ese municipio, solicitando que se ordenara al accionado dar respuesta a la petición impetrada el 26 de agosto de 2012 y disponer el reconocimiento y pago de la reliquidación de salarios percibidos, prestaciones sociales de bonificación por servicios

prestados y la prestación especial por recreación y auxilio de alimentación, correspondiente a los años 2008, 2009 y 2010, debidamente indexados a favor de los demandantes.

El 31 de agosto de 2012, LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER, en su condición de Juez 2° Promiscuo Municipal de Lorica- Córdoba tuteló los derechos fundamentales de petición, trabajo mínimo vital, vida digna, igualdad, «seguridad jurídica y reconocimiento oportuno y pago de las prestaciones sociales» de los accionantes y, en consecuencia ordenó al Alcalde de Lorica- Córdoba que dentro del término de 48 horas contadas desde la notificación de la sentencia «realice y disponga de las acciones administrativas internas y, presente (sic) mediante acto administrativo o resolución motivada, las pretensiones solicitadas por los aquí accionantes».

En dicho fallo la Juez desatendió el requisito de inmediatez que rige la acción constitucional, en tanto que a pesar que los accionantes solicitaron el reconocimiento de obligaciones prestacionales generadas entre 2008 y 2010, la acción sólo se promovió en el año 2012, sin que se acreditaran las razones por las cuales los demandantes no instauraron la demanda de tutela en un plazo razonable.

De otra parte, la Juez inobservó el requisito de subsidiariedad porque los accionantes tenían la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para reclamar las prestaciones sociales presuntamente adeudadas por la Alcaldía de Lorica y, en el fallo no se efectuó ningún análisis por parte de la Juez sobre la inminencia de un perjuicio irremediable sufrido por los tutelantes que les impidieran acudir al mecanismo judicial ordinario.

En igual forma, la Juez reconoció el derecho al mínimo vital de los accionantes sin individualizar las condiciones económicas, familiares y sociales de cada uno de ellos, ni contar con medios de prueba que permitieran establecer que éstos estaban incurso en una circunstancia de debilidad manifiesta que ameritara el amparo constitucional.

2. De los hechos jurídicamente relevantes.

Comoquiera que los recurrentes denunciaron que la Fiscalía no presentó en debida forma los hechos jurídicamente relevantes que soportaron la acusación atribuida a LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER, me ocuparé inicialmente de este aspecto, dada su importancia en la estructura del proceso y las garantías de la acusada.

En virtud del artículo 250 Constitucional, la Fiscalía, de manera exclusiva, tiene la potestad de formular la acusación cuando los medios de prueba le permitan afirmar con probabilidad de verdad la materialidad de la conducta punible como la participación y responsabilidad de una o varias personas en ella.

La Fiscalía debe realizar una atribución fáctica y jurídica, identificándose la primera categoría con los hechos jurídicamente relevantes, esto es, los que materializan el supuesto de hecho regulado en el tipo penal, los que deben diferenciarse de los hechos indicadores y los contenidos probatorios, pues una atribución fáctica en esas condiciones, es inadecuada<sup>35</sup>.

La importancia de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes radica en su estrecha relación con el tema de prueba, pues una acusación fáctica incompleta o inadecuada impide «estructurar válidamente el tipo imputado»<sup>36</sup> y, por ende, repercute en el ejercicio del derecho de defensa.

Los jueces tienen la obligación de desplegar las labores de dirección para procurar que la Fiscalía atribuya en debida forma la acusación, de acuerdo con los requisitos previstos en el artículo 337 del C.P.P. y, en especial lograr que precise los hechos jurídicamente relevantes<sup>37</sup>.

En el caso en concreto, los recurrentes censuran que, de una parte, la Fiscalía no enrostró en debida forma la situación fáctica, pues ésta se fundó en la transcripción de la sentencia proferida por la Corte Constitucional mediante la cual revisó la decisión adoptada por LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER y, de otro lado, que el Tribunal asumiendo funciones

constitucionalmente asignadas a la Fiscalía adecuó los hechos para dar por cumplidos los requisitos de la formulación de acusación.

Acorde con estos derroteros jurisprudenciales y legales, debo advertir que el Fiscal al formular la acusación en contra de LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER incurrió en una mala práctica, de aquellas que la Sala ha reprochado insistentemente, en tanto que los hechos jurídicamente relevantes los dio a conocer través de cita de contenidos probatorios<sup>38</sup>, al transcribir apartes de la sentencia de tutela T-183 de 2013, mediante la cual la Corte Constitucional revisó la sentencia proferida por la acusada el 31 de agosto de 2013.

No obstante, debe destacarse que, pese a esa inadecuada práctica judicial, el delegado de la Fiscalía logró expresar los referentes fácticos relacionados con el contenido normativo del delito de prevaricato por acción, descrito en el artículo 413 del C.P y contrario a lo denunciado por los apelantes, precisó en qué consistía la ilegalidad de la conducta y los hechos atribuida a la decisión de tutela proferida por LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER.

Adujo el Fiscal que la acusada en su condición de Juez 2° Promiscuo Municipal de Lorica-Córdoba, en fallo de 31 de agosto de 2012 «amparó los derechos fundamentales de petición, trabajo, mínimo vital, vida digna, igualdad, seguridad jurídica y reconocimiento oportuno y pago de prestaciones sociales del señor Pedro Cantero Doria y otros 41 accionantes».

Indicó que, seleccionada la tutela por la Corte Constitucional, mediante fallo T-183 de 2013, esa Corporación revocó parcialmente la decisión proferida por la acusada, manteniendo el amparo solamente respecto del derecho de petición y revocando todo lo demás por la «ostensible improcedencia».

En la atribución fáctica de la acusación, la Fiscalía citó este aparte de las consideraciones del fallo proferido por el Alto Tribunal Constitucional:

«Como el apoderado que suscribe la demanda que dio origen a esta acción de tutela, reclama supuestas obligaciones del municipio de Santa Cruz de Lorica “no canceladas a mis representados”, que en sus propias palabras “corresponden a los años 2008, 2009 y 2010”, al presentar la correspondiente demanda mediando el mes de agosto de 2012, dejó de observar flagrantemente el requisito de inmediatez sucintamente explicado en la consideración tercera de esta parte motiva, el cual únicamente fue acatado en cuanto al derecho de petición que presentó en julio 26 de 2012, que al no haber sido contestado da lugar a la tutela a dicho derecho, que se está confirmando.

6.5.2. Para la Corte es claro que los interesados, de estar pretendiendo unos derechos reales, han tenido amplias posibilidades de acudir a la jurisdicción común, según la relación que hipotéticamente hubieren tenido con el municipio de Santa Cruz de Lorica. Que se acuda a la acción de amparo cuando se ha tenido a disposición tal otro medio de defensa judicial, implica un desconocimiento de la subsidiariedad que le es inmanente al mecanismo tutelar, según también fue explicado, en la consideración cuarta en precedencia.

6.5.3. Al no acudir a la normal vía de defensa judicial, para reclamar reliquidación de “salarios percibidos” y de “prestaciones sociales”, además de “la bonificación por servicios prestados” y “la especial bonificación por recreación y el auxilio de alimentación”, factores todos “debidamente indexados”, la improcedencia de la acción de tutela que prima facie emerge del quebrantamiento de la subsidiariedad, se hace aún más ostensible por la escasez de los medios de prueba a disposición, frente a pretendidos derechos de quienes no se precisó las fechas de iniciación y terminación del presunto trabajo, ni en qué laboraron, ni bajo cuál remuneración, ni se acopió elemento objetivo alguno de demostración, siendo muy difícil inferir qué fundamento tuvo el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Lorica para tutelar más derechos que el de petición, ante una situación altamente litigiosa y tan ambigua como la orden ensayada en el numeral segundo de su sentencia de agosto 31 de 2012.

De otra parte, ningún análisis se efectuó sobre la inminencia de algún perjuicio irremediable, que si se estuviere afrontando ninguno de los afectados habría dejado pasar más de año y medio para reaccionar en su defensa.

Aún más, también se tuteló el derecho al mínimo vital de los poderdantes, pero nada se individualizó sobre la situación económica personal y familiar de nadie, ni quién se encontraría en circunstancia de debilidad manifiesta que ameritare una protección reforzada, o que evidenciare que afrontar un proceso común le representase una carga excesiva o cuya definición pudiese llegar tardíamente.

Así, la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar los reclamos prestacionales efectuados, y la carencia de una situación que suponga un inminente e irremediable perjuicio a derechos fundamentales, conduce a concluir que la presente acción de tutela es parcialmente improcedente, por lo cual será revocado el fallo único de instancia, salvo en lo atinente al derecho de petición, según ya quedó puntualizado» (negrilla incluida en el texto original)<sup>39</sup>.

De la lectura de este aparte, surge evidente, contrario a lo denunciado por los recurrentes, que la Fiscalía atribuyó la conducta punible por el amparo de los derechos fundamentales al «trabajo, mínimo vital, vida digna, igualdad, seguridad jurídica y reconocimiento oportuno y pago de prestaciones sociales» de los accionantes, por encontrar que en este aspecto, la sentencia proferida por la acusada era ostensiblemente ilegal, pues las reclamaciones respecto de «salarios percibidos», «prestaciones sociales», «bonificación por servicios prestados» y «la especial bonificación por recreación y el auxilio de alimentación», así como los factores «debidamente indexados», no se contó en el expediente medios de prueba para su demostración, ni siquiera para precisar las fechas de iniciación y terminación del presunto trabajo, en qué laboraron, cuál era la remuneración.

Ahora bien, aun cuando la Fiscalía no precisó las normas laborales quebrantadas por la

acusada al proferir el fallo de tutela de 31 de agosto de 2012, lo cierto es que determinó la ilegalidad de la decisión atacada en: i) el desconocimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen la acción constitucional, justificando las razones por las cuales la acusada desconoció en la providencia tales principios, ii) la falta de demostración y de actividad probatoria y escaza argumentación ofrecida por la acusada para tutelar más derechos que el de petición, ante una situación altamente litigiosa y ambigua, iii) reconocer un perjuicio irremediable en los accionantes sin contar con elementos probatorios o fácticos que lo soportaran y iv) tutelar el derecho al mínimo vital de los accionantes, sin que se hubiese individualizado la situación económica personal y familiar de ellos, o siquiera haberse advertido una circunstancia de debilidad manifiesta que ameritara una protección reforzada.

Así las cosas, el reparo efectuado por los accionantes es improcedente, pues el Fiscal cumplió con la exigencia de delimitar los hechos jurídicamente relevantes, permitiendo con ello el ejercicio del derecho de defensa.

Contrario a lo esbozado por los apelantes, no encuentra el suscrito que el Tribunal modificó, adicionó u otorgó un alcance diferente a los hechos de la acusación presentados por la Fiscalía, pues en la audiencia de formulación de acusación el a quo guardó silencio frente a la atribución fáctica efectuada por el ente acusador a la acusada, limitándose a dirigir la audiencia y, en la adopción del fallo, lo que se verifica es que simplemente contrastó los elementos del delito enrostrado con los presupuestos fácticos, para concluir que el ente acusador había cumplido con su obligación de acusar fáctica y jurídicamente a LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER y a partir de allí valorar las pruebas practicadas en juicio, para finalmente considerar acreditada la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de ésta.

Tampoco encuentro se vulnere el principio de congruencia, tal como lo alegan los apelantes, pues desde la imputación, acusación y en la petición de condena elevada por la Fiscalía en sede de alegación, tanto la atribución fáctica como jurídica se mantuvo incólume

y respetando esa misma delimitación –fáctica y jurídica- el a quo profirió sentencia de condena.

Corolario de lo anterior, no se encuentra acreditado el reclamo de los accionantes en este punto.

### 3. Del delito de prevaricato por acción.

La censura se contrae a deprecar la revocatoria del fallo de condena proferido en contra de LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER por considerar que la conducta enrostrada es atípica –objetiva y subjetivamente-, por lo que conviene delimitar los alcances de la conducta punible de prevaricato por acción por la cual la Fiscalía le formuló acusación.

3.1 Este punible se encuentra previsto en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

«El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses».

Conducta que requiere de un sujeto activo calificado, pues se trata de un servidor público; el verbo rector que ejecuta es el de proferir, esto es, pronunciar o decir<sup>40</sup> y, como quiera que la administración pública se manifiesta mediante resoluciones, dictámenes o conceptos, ello constituye el elemento normativo, el que, además, para la configuración de la ilicitud, debe ser manifiestamente contrario a la ley.

Así, ha señalado esta Corporación que, desde el aspecto objetivo, el delito se configura cuando el servidor público, judicial o administrativo, emite, en ejercicio de sus funciones,

una decisión que contraviene de manera ostensible, grosera o evidente la ley, entendida esta en su concepción material, es decir, cualquier norma jurídica aplicable al caso concreto sobre el cual le corresponde proveer.

A partir de la expresión «manifiestamente» que califica la discrepancia entre la resolución, dictamen o concepto y, el derecho aplicable, la Sala ha sostenido que éstas deben contener «conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto»<sup>41</sup>, de manera que:

«[P]ara que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo»<sup>42</sup>.

De esta forma, no basta que la decisión proferida por el servidor público sea errada, pues si se trata de una interpretación razonable o plausible del derecho o de las pruebas que la soportan, la conducta no se reputa ilícita<sup>43</sup>.

En cuanto al aspecto subjetivo, el legislador sólo previó la modalidad dolosa, quedando de lado las decisiones que se adoptan como resultado de la impericia, ignorancia o inexperiencia del servidor público<sup>44</sup>.

Tratándose de servidores judiciales, además de acreditarse el dolo<sup>45</sup>, debe verificarse en la decisión tachada de manifiestamente contraria a la ley, el propósito consciente y voluntario de actuar con un ánimo distinto a impartir justicia con acierto, pues ello constituye el elemento subjetivo o fin típico del delito.

Lo que se pretende con la tipificación de esta conducta es sancionar al servidor público que se aparta de los principios que deben orientar su función y por ende transgrede su deber,

traicionando las expectativas derivadas de su cargo.

En ese sentido, es necesario verificar el motivo que impulsó al servidor público para adoptar la decisión cuestionada por su manifiesta ilegalidad, para así establecer si la afectación del bien jurídico tutelado –administración de justicia- es dolosa (avalorado en la tipicidad) y si genera culpabilidad (dolo valorado).

La demostración de la conciencia del sujeto activo de apartarse ostensiblemente del derecho, no se agota con la sola contrariedad de la decisión con el derecho aplicable, sino que es indispensable desentrañar la motivación que tuvo el sujeto para apartarse del fin de administrar justicia y para ello hay que acudir a los actos que revelen su conducta, la cual debe estar orientada a desconocer los propósitos del servicio público y no cumplir con su deber funcional.

3.2.1 Conviene indicar que no existe controversia sobre la calidad de Juez 2° Promiscuo Municipal de Loricá- Córdoba de LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER<sup>46</sup> para el momento de los hechos, ni del conocimiento que ésta tuvo de la demanda de tutela instaurada el 17 de agosto de 2012 por el abogado Javier Gonzalo Hoyos Vélez, en representación de presuntos servidores públicos del municipio de Loricá.

Tampoco se discute que LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER, mediante auto de 17 de agosto de 2012 admitió la acción constitucional<sup>47</sup> y el 31 de agosto de 2012 profirió sentencia<sup>48</sup>, amparando los derechos invocados por los demandantes.

3.2.2 A diferencia de lo estimado por el Tribunal, los recurrentes indicaron que el fallo de tutela proferido por QUINTERO SAKER el 31 de agosto de 2012 no fue manifiestamente contrario a la ley, lo que tornaría en atípica la conducta.

Para determinar si ello fue así, es necesario resaltar que el 17 de agosto de 2012, el abogado Javier Gonzalo Hoyos Vélez, en representación de 42 personas presentó acción de

tutela en contra del municipio de Santa Cruz de Lorica<sup>49</sup>, con miras a que fueran amparados los derechos al «trabajo, a la vida, digna, a la seguridad jurídica, al mínimo vital, a la igualdad, al reconocimiento oportuno y pago de las prestaciones sociales y al de petición»<sup>50</sup>.

Como fundamento fáctico de la acción expuso que el 26 de julio de 2012 elevó petición a la entidad accionada solicitando: 1) reliquidar los salarios de los accionantes, incluyendo la bonificación por servicios, 2) reliquidar las prestaciones sociales, teniendo en cuenta como factor salarial la bonificación por servicios prestados, 3) ordenar el reconocimiento y pago de la reliquidación de salarios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación y auxilio de alimentación. Todo debidamente indexado, 4) expedir las resoluciones reconociendo y ordenando dichos pagos y 5) la expedición de copias auténticas de las resoluciones de reconocimiento y pago «e igualmente si estas fueron canceladas acto administrativo (resolución) de pago».

Resaltó que, pese a haber transcurrido 18 días, la administración municipal no se pronunció y, soportó jurídicamente la demanda en los artículos 45 a 48 del Decreto 1042 de 1978 y 9° del Decreto 708 de 2009 que regula la bonificación por servicios prestados, el Decreto 451 de 1984 que determina la procedencia de la bonificación especial por recreación y el artículo 4° del Decreto 627 de 2007 relacionado con el auxilio de alimentación.

Indicó que, de acuerdo con el Consejo de Estado, los elementos salariales establecidos en el Decreto Ley 1042 de 1978 también debían ser reconocidos a los empleados públicos de las entidades territoriales.

Luego de citar in extenso jurisprudencia de cada derecho presuntamente vulnerado a los accionantes solicitó:

«-Que se ordene al señor Alcalde del MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA dar respuesta a la solicitud de fecha 26 de julio de 2012.

-Que se ordene al señor Alcalde del MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA, como consecuencia del amparo tutelar de los derechos fundamentales amenazados, el reconocimiento y pago de la reliquidación de salarios percibidos, prestaciones sociales de bonificación por servicios prestados y especial de bonificación por recreación, y auxilio de alimentación, correspondientes a los años 2008, 2009, 2010, debidamente indexadas, a favor de mis representados»<sup>51</sup>.

Como pruebas aportó copia de la petición elevada a la entidad accionada y los poderes otorgados por los accionantes para promover la acción.

3.2.3 El 31 de agosto de 2012, la Juez LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER profirió sentencia de tutela, dentro del radicado 23417408900220120092, amparando los derechos invocados por los accionantes <sup>52</sup>, así:

«PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de petición, al trabajo, al mínimo vital, a una vida digna, de igualdad, a la seguridad jurídica y al reconocimiento oportuno y pago de las prestaciones sociales de los accionantes (...), por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- como consecuencia de lo anterior, ordénese al Alcalde Municipal de Santa Cruz de Loricá- Córdoba, Dr. FRANCISCO JOSÉ JATTIN CORRALES o quien haga sus veces a la hora de la notificación, para que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del presente fallo, en su condición de Alcalde Municipal, realice y disponga de las acciones administrativas internas y presente acto administrativo o resolución motivada, las pretensiones solicitadas por los aquí accionantes, como representante legal del miso.

TERCERO.- REQUERIR al ente accionado, para que en el futuro, se abstenga de incurrir en los mismos o similares hechos que motivaron la presente acción de tutela (...)<sup>53</sup>

Luego de citar abundante jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales, indicó que la acción promovida resultaba excepcional porque el no reconocimiento de los emolumentos solicitados por los accionantes afectaba el mínimo vital de la unidad familiar, además los medios de defensa judicial ordinarios no eran idóneos para proteger con eficacia y prontitud los derechos invocados «ante el apremio de una situación económica».

Luego de reprochar al ente accionado por referirse erróneamente a una acreencia laboral del año 2005, cuando los periodos solicitados eran de 2008, 2009 y 2010, concluyó que era «evidente que el mínimo vital del accionante y sus familiares en la consideración social que aquí se pone de manifiesto, han venido siendo afectados por la inercia de la entidad accionada y tiende a sufrir mayor perjuicio con el transcurso del tiempo», por lo que «analizadas las circunstancias particulares del caso (...) y dada la ineficacia de los medios judiciales frente a la situación concreta» concedió la acción de tutela.

3.2.4 Detalladas las incidencias procesales del trámite constitucional con radicado 2341740890022012, se encuentra que la conducta desplegada por la acusada es típica, en tanto que se acreditó el elemento subjetivo del delito, pues el fallo de tutela proferido por la acusada es manifiestamente contrario a la ley y desconoció el propósito superior de impartir justicia.

3.2.4.1 En primer lugar, LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER, profirió el referido fallo de tutela desconociendo el principio de inmediatez, requisito sine qua non de procedibilidad de la acción de amparo.

Desatendió la juez QUINTERO SAKER que, desde los albores del Alto Tribunal Constitucional, en sentencia SU-961 de 1991 se destacó la necesidad de determinar la «razonabilidad» del plazo para la interposición de la acción, atendiendo «la finalidad misma de la tutela»,

insistiéndole al juez que en cada caso debía ponderar y establecer la no afectación arbitraria de derechos de terceros con la promoción de una tutela que supera el concepto de plazo razonable.

En igual forma, la acusada hizo caso omiso de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se determinó que la acción de tutela podía ejercerse en cualquier momento, siempre que se considerara la gravedad e inminencia de la amenaza o vulneración de derechos fundamentales y la imposibilidad de acudir a los medios ordinarios de defensa.

Contrario a estos lineamientos, la acusada LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER no efectuó ningún análisis en el fallo cuestionado, pese a que las asignaciones salariales y prestaciones sociales reclamadas por los accionantes se causaron en los años 2008, 2009 y 2010, es decir, al menos 2 años antes de la interposición de la acción constitucional.

Además, omitió referirse al reclamo efectuado por la Alcaldía de Lorica, quien de manera expresa le señaló la improcedencia de la tutela por la no acreditación del requisito de inmediatez. Al respecto, la juez sólo se limitó a indicar que el apoderado del municipio de Lorica hizo equivocadamente alusión a un periodo de 2005, lo que «nos trae a colación que el apoderado judicial de la encartada ni siquiera se dio el tiempo de leer la parte de las pretensiones referenciadas, dando esto al tener (sic) en su contestación caer en error a la juzgadora de este caso»<sup>54</sup>.

Más allá de ese reproche, la Juez no se ocupó de considerar la mora en la interposición de la tutela por parte de los accionantes, desconociendo que, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales, le correspondía verificar que realmente mediaran circunstancias justificantes para ello.

Aun cuando en la demanda de tutela no se hizo mención a las razones por las cuales los accionantes no acudieron a otro medio judicial para el reclamo de sus derechos y en ninguna forma alertaron sobre la consolidación de una grave afectación a sus derechos

fundamentales u otra circunstancia particular que justificara la tardía promoción de la acción constitucional, al admitir la demanda el 17 de agosto de 2012, era obligación de la juez QUINTERO SAKER efectuar una mínima actividad de prueba, dada la complejidad del asunto y el impacto fiscal de la decisión, pues, como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-440 de 2007 «no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual habrá de pronunciarse».

De la simple verificación de la actuación de la acusada en el radicado 234174089002201200092, se advierte que obró apartándose completamente de los lineamientos jurisprudenciales que le era obligatorio cumplir, sin que le importara revisar los aspectos fundantes de las pretensiones de los demandantes y los requisitos de procedencia de la tutela.

En ninguna forma, puede aceptarse, como lo alegan los recurrentes que la decisión adoptada por la acusada obedeció al inadecuado manejo de la técnica en el precedente judicial y a su inexperiencia, pues lo que se cuestiona en este caso no es una interpretación plausible de un determinado precedente constitucional, sino la inobservancia de un requisito de procedibilidad, como lo es el de inmediatez y la omisión en el análisis de su acreditación, el principio de subsidiariedad y la constatación de la existencia de un perjuicio irremediable y la salvaguarda del mínimo vital de los accionantes, pero lo más importante se omitió velar por la comprobación fundada de lo reclamado, bien a través de los soportes allegados por las partes o mediante el ejercicio de la actividad oficiosa.

Tampoco puede aceptarse, como lo indican los recurrentes, que LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER actuó bajo su inexperiencia, pues, tal como se acreditó con el acta de posesión y la resolución de nombramiento, la acusada estaba fungiendo como Juez de la República desde

el 1° de julio de 2011<sup>55</sup>, es decir, 13 meses antes al proferimiento del fallo cuestionado, lo que le permitiría conocer desde la práctica judicial los requisitos esenciales de procedibilidad de la acción de tutela.

Esta Corporación ha sostenido que el delito de prevaricato por acción, también se configura cuando las decisiones judiciales desconocen los precedentes establecidos por las Altas Cortes. Así ha indicado:

«[P]or constituir fuente formal del derecho, ya que crean reglas jurídicas sobre la forma cómo debe interpretarse el ordenamiento, están dotadas de fuerza vinculante, esto es, del deber de ser obedecidas por los funcionarios judiciales sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues por tratarse de un sistema flexible del precedente pervive la posibilidad de apartarse de él pero no de manera arbitraria y sin esfuerzo dialéctico alguno sino a través de una argumentación clara y lógica,<sup>56</sup> explicando las razones de su distanciamiento.<sup>57</sup>

En suma, es posible la comisión del delito de prevaricato por acción, no solo por adoptar decisiones manifiestamente contrarias a la ley, sino, además, por ignorar los precedentes de las altas Cortes, y órganos de cierre de la jurisdicción<sup>58.59</sup>»

Precisamente, con apego a lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia T- 183 de 2013, la Fiscalía atribuyó en la acusación a LUZ ADRINA QUINTERO SAKER, el desconocimiento del precedente fijado por esa Alta Corporación, no sólo respecto de los principios de inmediatez y subsidiariedad sino del reconocimiento de derechos prestacionales. Además, en desarrollo del debate probatorio, el ente acusador demostró con la incorporación de otras decisiones de tutela falladas por la acusada que ésta conocía y acataba la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional en estos temas, tal como se indicará más adelante.

Así las cosas, la acusada se apartó de los precedentes jurisprudenciales que le eran

exigibles conocer, omitió hacer un mínimo análisis sobre la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban los accionantes y las razones por las cuales no habían acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que le era imperativo al admitir la tutela; dio por acreditado el requisito de inmediatez sin estarlo y resolvió de fondo las peticiones pese a no contar con ningún soporte fáctico ni probatorio; razón por la cual es claro que la sentencia de tutela de 31 de agosto de 2012 proferida por LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER fue manifiestamente contraria a la ley.

3.2.4.2 A la juez LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER también se le reprochó considerar acreditado el requisito de subsidiariedad y reconocer asignaciones salariales y prestaciones laborales, por estimar que existía una afectación al mínimo vital de los accionantes, cuando ello no se demostró.

El inciso 2° del artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, que le otorga a la acción constitucional la naturaleza de residual y subsidiaria.

Pese a la obligación constitucional que se le imponía a la juez QUINTERO SAKER de analizar la acreditación del principio de subsidiariedad y con ello determinar la procedencia de la acción, verificado el fallo cuestionado, no se encuentra que ésta hubiese analizado las condiciones particulares de los demandantes para dar por cumplido este requisito, pese a que el amparo deprecado era un asunto propio de la jurisdicción administrativa, en tanto que lo petitionado por los demandantes era el reconocimiento de asignaciones salariales y de bonificaciones derivadas de su vinculación con la administración municipal de Lorica-Córdoba.

En este aspecto, tampoco pueden alegar los apelantes, el desconocimiento y la inexperiencia de la juez, pues como se señaló en líneas anteriores, la acusada no era

inexperta en el ejercicio jurisdiccional, además, en el mismo fallo de tutela de 31 de agosto de 2012, la juez QUINTERO SAKER citó ampliamente decisiones de la Corte Constitucional en las que reconocía de manera excepcional la reclamación de salarios, prestaciones sociales y acreencias laborales por vía de la acción de tutela.

Precisamente, la acusada transcribió en su fallo estas consideraciones de la sentencia SU484 de 2008:

«En primer lugar, resulta que en línea de principio, la acción de tutela no representa el medio con el que, por regla general se puedan reclamar acreencias laborales. Así lo ha entendido la Jurisprudencia de la Corte.<sup>60</sup> Recordemos que cada jurisdicción, tiene una órbita de competencias para someter a su conocimiento la decisión de determinados asuntos. Tratándose del reclamo de acreencias laborales, es la jurisdicción laboral quien, en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

Ahora, la acción de tutela fue concebida por el constituyente como un mecanismo subsidiario y residual para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando en el ordenamiento jurídico no existen, o existiendo no son lo suficientemente idóneos, otros mecanismos judiciales para garantizar el ejercicio del derecho vulnerado o amenazado, a raíz de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, bajo determinados supuestos, de un particular.

Habida cuenta de lo dicho, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional<sup>61</sup>.

Esta limitación encuentra su razón de ser en la existencia de otros medios judiciales, v.gr., proceso ordinario laboral. No obstante, verificada la existencia de otros medios que permitan garantizar el ejercicio del derecho fundamental vulnerado o amenazado, resulta necesario el análisis de idoneidad y efectividad de tal medio, tendiente a determinar si la acción de tutela resulta procedente, con el fin de conceder un amparo transitorio, evitando la materialización de un perjuicio irremediable.<sup>62</sup>

Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: “i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.<sup>63</sup>

(...)

Igual consideración ha realizado la Corte, en los casos en que el mínimo vital, entendiendo por aquél, el mínimo de necesidades básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia<sup>64</sup>, que es vulnerado como consecuencia de la mora en pago de salarios del extremo generalmente débil de la relación laboral pueda verse comprometido.

Esta Corte ha estimado que se desconoce el mínimo vital cuando la mora se prolonga en el tiempo<sup>65</sup> y el salario constituye la única fuente de ingresos del trabajador.<sup>66</sup> En este sentido debe reiterarse que el derecho de los trabajadores al pago oportuno de los salarios no sólo es una garantía constitucional (artículo 53 de la [Constitución Política](#)) sino que es un derecho fundamental, que deriva directamente de los derechos a la vida, salud y al trabajo<sup>67</sup>.

(...)

Y, en cuanto a su demostración, vale decir, a la prueba de su afectación, se ha señalado que en principio, la carga de la prueba corresponde a quien lo alega, pero el juez podrá valorar las condiciones concretas con base en la buena fe, que deberá presumirse (C.P. art. 83)<sup>68</sup>.

Sin embargo, la carga de probar que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas que le permitan subsistir dignamente sin el salario le corresponde al demandado o al juez.<sup>69</sup> (...)»<sup>70</sup>

Aunque el texto citado por la acusada en el fallo de tutela de manera clara determina la procedencia excepcional de la acción constitucional en temas prestacionales y la necesaria verificación de la idoneidad y efectividad de los medios judiciales ordinarios, la acusada no se ocupó de este aspecto y ni siquiera hizo una valoración de la inminencia de un perjuicio irremediable que habilitara de manera extraordinaria la tutela en el caso que estaba conociendo.

El mismo precedente invocado por la acusada le obligaba analizar si los accionantes estaban ante un perjuicio irremediable que fuera inminente, grave, urgente y por ende no podían esperar a desplegar los mecanismos ordinarios en la vía administrativa, no obstante, ningún juicio o valoración efectuó la acusada para determinar acreditada esta condición, limitándose a indicar que:

«En el caso materia SUB EXAMINE, resulta excepcional bajo la indicada perspectiva, pues la inoperancia y negligencia del MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA, el cual está llamado a cubrir los emolumentos hace varios meses, solicitados por los señores PEDRO CANTERO DORIA, CRISTOBAL DORIA DORIA, YAMIL JOSÉ HERNÁNDEZ SÁNCHEZ Y OTROS, repercute sin duda en el mínimo vital de la unidad familiar de cada uno de los accionantes, y, por otro lado, los medios de defensa judicial de carácter ordinario, no resultan ni resultaban idóneos para proteger con eficacia y prontitud los derechos invocados, ante el apremio de una

situación económica que puede provocar o poner en riesgo la existencia de los núcleos familiares, por no tener los medios de subsistencia para su mínimo vital.

(...)

Conforme a las consideraciones precedentes, es evidente que el mínimo vital del accionante y sus familiares en la consideración social que aquí se pone de manifiesto, han venido siendo afectados por la inercia de la entidad accionada y tiende a sufrir mayor perjuicio con el transcurso del tiempo.

En conclusión, analizadas las circunstancias particulares del caso y con el fin de dar plena eficacia al principio de la efectividad de los derechos fundamentales (art. 2 de la Constitución Política) y a los postulados del Estado Social de Derecho, y dada la ineficacia de los medios judiciales frente a la situación concreta, se concederá la tutela<sup>71</sup>».

Claramente la juez LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER no cumplió con la carga valorativa que se le imponía para dar por acreditada la amenaza a un derecho fundamental o la necesidad de la acción constitucional para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, por el contrario, lo que se aprecia es que la acusada simplemente plasmó expresiones genéricas, sin haber adelantado un estudio concienzudo de los criterios jurisprudenciales contenidos en el precedente citado por ella misma.

Si bien, los recurrentes alegaron que la juez confió en las afirmaciones contenidas en la demanda, lo cierto es que examinada esa pieza procesal, el apoderado de los accionantes nada indicó sobre las condiciones particulares de sus poderdantes, ni se refirió siquiera someramente a la existencia de un perjuicio irremediable para habilitar la procedencia de la acción de tutela.

Además, como se indicó en el numeral anterior, si la demanda no ofrecía mayores elementos para determinar la acreditación de un perjuicio irremediable y por ende la

procedencia del amparo constitucional, era deber de la acusada desplegar un mínimo de actividad probatoria para cumplir con su función de administrar justicia, más cuando en el precedente constitucional que ella citó en el fallo, sobre la carga de probar imponía que si «el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas que le permitan subsistir dignamente sin el salario le corresponde al demandado o al juez»<sup>72</sup>.

Debe resaltarse que, pese a que la acusada soportó la procedencia de la acción de tutela en la afectación del mínimo vital de los accionantes, en este punto, tampoco efectuó valoración alguna en el fallo y se limitó a indicar escuetamente que tal quebranto se generaba ante el no pago de los salarios y bonificaciones demandadas, pero ninguna verificación hizo sobre las circunstancias de los accionantes para así determinar las verdaderas condiciones de debilidad de los demandantes.

No se entienden las razones por las cuales la acusada omitió completamente los referentes que le sirvieron de soporte para adoptar la decisión y optó por pronunciarse de manera general sobre las condiciones de debilidad manifiesta de los tutelantes, bajo supuestos que no fueron expuestos en la demanda de tutela, pues allí, ni siquiera se informó sobre el salario devengado por los accionantes, el monto de la deuda que presuntamente la administración municipal de Lorica tenía con ellos y menos el nivel socio económico en el que cada uno se encontraba para predicar una afectación al mínimo vital.

En virtud del precedente constitucional citado por la acusada en su fallo y las otras sentencias que transcribió allí, la juez de tutela debía efectuar un ejercicio de ponderación de derechos y, para ello, le era imperativo contrastar aspectos como la edad de cada accionante, los ingresos con los que contaba, sus condiciones de salud y otros aspectos que le permitirían razonablemente dar por demostrada una afectación al mínimo vital, sin embargo, se reitera que la acusada lejos estuvo de efectuar tal ejercicio, y se limitó a expresar de manera general y abstracta consideraciones que replicó para todos los accionantes.

Así las cosas, se evidencia que la acusada se apartó de los parámetros constitucionales y jurisprudenciales que ella mismo invocó en el fallo de 31 de agosto de 2012, anteponiendo una aplicación torticera, amañada e injustificada de los principios que rigen la acción de tutela, favoreciendo los intereses de unas personas, de los que no se tiene certeza que cumplieran con las premisas normativas y jurisprudenciales, para amparar sus derechos por vía de la acción de amparo.

No es cierto, como lo indican los recurrentes, que con la declaración de Shirley Rosa Cuesta Medrano se determinara que la Juez no tenía ningún interés de favorecer a los accionantes, pues, de un lado, dicha ciudadana no actuó como demandante en la acción de tutela cuestionada y, de otra parte, ésta sólo refirió que le otorgó poder a una abogada para la promoción de una acción constitucional que fue declarada improcedente por la acusada, es decir, ningún aporte sustancial otorgó al análisis del comportamiento de la acusada en el trámite constitucional tildado de prevaricador.

Conviene señalarse que el elemento subjetivo de la conducta imputada se deriva de varias circunstancias probadas de manera efectiva en el juicio oral, dentro de las que se destacan:

- i) La tergiversación deliberada de los precedentes jurisprudenciales citados por la acusada en su fallo.
- ii) La falta de despliegue probatorio para determinar la existencia de un perjuicio irremediable o la afectación del mínimo vital de los accionantes, pese a que la jurisprudencia constitucional que soportó su fallo, así se lo imponía.
- iii) La escaza argumentación en la parte considerativa de su fallo (folio y medio) para analizar la procedencia del amparo constitucional en un tema litigioso y de importantes implicaciones fiscales.

iv) Pese a que la demanda de tutela fácticamente delimitó la acción constitucional en la violación del derecho de petición, la juez LUZ ADRIANA QUINTERO SAKER falló de manera ultra y extra petita, lo que hizo sin una carga argumentativa mayor, la que fue desatendida por la acusada.

v) El amparo de los derechos fundamentales invocados de manera definitiva y no como un mecanismo transitorio, pese a tratarse de peticiones laborales, cuya definición correspondía en este caso a la jurisdicción administrativa.

vi) El proferimiento de sentencias de tutela el 3 de julio de 2012<sup>73</sup>, con hechos, peticiones y derechos invocados similares a la tutela cuestionada, en los que la acusada, con fundamento en las decisiones constitucionales citadas por ella en el fallo de 31 de agosto de 2012 (objeto del proceso) y que derivó en resultados diferentes.

En efecto, fue un aspecto importante en el debate probatorio, en desarrollo del cual la Fiscalía incorporó varios fallos de tutela que también fueron proferidos por la acusada, entre ellos, la decisión de 3 de julio de 2012, en la cual seis servidores públicos vinculados con la administración municipal de Lorica solicitaron el amparo del derecho de petición, pues transcurridos 4 meses, la administración municipal no se había pronunciado sobre la petición que estos elevaron para lograr el pago de las sentencias judiciales, de acuerdo con la reestructuración de pasivos.

En este caso, la juez QUINTERO SAKER sólo amparó el derecho de petición y pese a que también se trataban del pago de asignaciones salariales, no falló de manera ultra ni extra petita, como sí lo hizo en el fallo de 31 de agosto de 2012.

De acuerdo con los anteriores argumentos, considero se encuentra infundada la tesis planteada por los recurrentes consistente en la no acreditación de la tipicidad objetiva, pues probatoriamente se acreditó la concurrencia de todos los elementos que integran la conducta punible enrostrada a la acusada, además, se constató la manifestación subjetiva

de un ánimo consciente y voluntario de actuar con un propósito distinto al de impartir justicia en el caso de tutela sometido a su conocimiento, quedando acreditado en esa forma el ingrediente subjetivo del tipo.

Finalmente, tampoco resulta de recibo la alegación de la inculpada tendiente a indicar que su actuar no fue doloso, pues los medios de prueba antes analizados denotan la voluntad consciente y dirigida a emitir una decisión ilegal, pues a pesar de conocer el derecho aplicable al caso en particular, optó por desconocerlo y amparar indebidamente los derechos de los accionantes.

A diferencia de lo alegado por los apelantes, el que la acusada hubiese ordenado a la Alcaldía de Lorica no cumplir con la orden dada en el fallo de 31 de agosto de 2012, una vez conocido el fallo de la Corte Constitucional que revisó su tutela, en nada desvirtúa el actuar doloso con el que actuó la acusada, pues esa actuación la desplegó con posterioridad a la comisión de la conducta punible y en todo caso fue en cumplimiento estricto de una decisión del Alto Tribunal Constitucional, el cual no le era optativo acatar.

Así las cosas, ante la ausencia de hesitación de naturaleza probatoria en torno a la materialidad de la conducta enjuiciada y la plena responsabilidad de la procesada se encuentran reunidos los requisitos contemplados en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir y confirmar la sentencia condenatoria.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

Fecha ut supra

1 Sentencia T-183 de 2013. Numerales 1° y 3° del acápite resolutivo.

- 2 Cuaderno Tribunal. Folio 150.
- 3 Ibídem. Folio 150.
- 4 Ibídem. Folio 150.
- 5 Ibídem. Folio 151.
- 6 Ibídem. Folio 152.
- 7 Ibídem. Folio 152.
- 8 Ibídem. Folio 170.
- 9 Ibídem Folio 169.
- 10 Ibídem. Folio 173.
- 11 Ibídem. Folio 175.
- 12 Ibídem. Folio 175.
- 13
- 14 Se citó: «Providencia del 24 de junio de 1986».
- 15 DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Ariel Derecho, 2007. Pág. 72.
- 16 Ibidem, pág. 74.
- 17 Ibidem, pág. 75.
- 19 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Pág. 81, Centro de

Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

20 Ibidem, pág. 86.

21 Ibidem, pág. 86.

22 Ibidem, pág. 77.

23 Ibidem, pág. 78.

24 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Pág. 89, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

25 Ibidem pág. 80.

26 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Pág. 87, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

27 ALEXY, Robert. EL CONCEPTO Y LA VALIDEZ DEL DERECHO. Editorial Gedisa, S.A. Barcelona 1994. pág. 75

28 ALEXY, Robert. EL CONCEPTO Y LA VALIDEZ DEL DERECHO. Editorial Gedisa, S.A. Barcelona 1994. pág. 75

29 Sent. T-008/2020.

30 Ver entre otros, folio 72 C. evidencias Fiscalía.

31 Folio 86 C. evidencias Fiscalía.

32 Sent. Agost. 27/2019. Rad. SP3454-2019, 51997. Eyder Patiño Cabrera.

33 Sent. Feb. 12/2020. Rad. SP342-2020, 52283. Luis Antonio Hernández Barbosa.

34 Pedro Cantero Doria, Cristóbal Doria Doria, Yamit José Hernández Sánchez, William José Rivas López, Ferneli Fernando Martínez Márquez, Élfiris Miguel Sánchez, Yolima Esther Tordecilla Tordecilla, Eduardo Enrique Tordecilla Cantero, Eder Jesús Belusco Guzmán, Arnedis Mendoza Núñez, Ronald Luis Sandón Payares, Edilio Francisco Sánchez Hernández, Adalbeto Doria Ortiz, Daniel Antonio Montes Doria, Nilson Antonio Monterrosa Hernández, Hernán Enrique Hernández Arteaga, Jenavis María Peña Burgos, Aider Darío Hernández Cavadia, Jabi Luis López Padilla, Eduar Llorente López, Óscar Manuel Pérez Contreras, Henry Vivanco Arteaga, Yanibis del Carmen Arteaga Llorente, Daniris Hernández Vargas, Kelly María Páez Zapa, Parménides Cogollo Arteaga, Lisset P Blanco Piñeres, Enor Benítez Hernández, Ober Luis Guerra Hernández, Jaime Luis Méndez Hernández, Harold Pérez M., Luis Manuel Ramos, Álvaro Luis Ortega Hernández, Alina María Hernández Vargas, Narciso José Llorente Tordecilla, Rodis Manuel Tordecilla Tordecilla, Yermin Judith Espitia López, César Martínez, Edwin Néstor Pérez Hernández, Luis Alfonso López González, Bartolo Narváez Anaya y Dairo Sierra Doria.

35 CSJ SP3702-2019 Cfr. CSJ SP, 8 Mar. 2017, Rad. 44599; CSJ SP, 15 Mar. 2017, Rad. 48175; entre otras

36 CSJ SP3702-2019.

37 CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599; CSJSP, 23 nov. 2017. Rad. 45899; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 11 jun. 2019, Rad. 51007; CSJSP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, entre otras

38 CSJ SP2042, 5 jun. 2019, rad. 51007: «Además de la identificación de los investigados, la imputación solo debe contener la hipótesis de hechos jurídicamente

relevantes». Lo anterior, pese a que «a lo largo de los años en diversos escenarios judiciales se arraigó la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación».

39 Fl. 24 C. imputación

40 Tomado del Diccionario de la lengua española. Edición del tricentenario. Actualización 2018. <https://dle.rae.es/?id=UHtABuo>

41 CSJ SP, 21 feb. 2018, rad. 51142.

42 CSJ SP, 13 abr. 2016, rad. 44967. Reiterada en CSJ AP, 31 ene. 2018, rad. 51049.

43 CSJ SP, 13 dic. 2017, rad. 51173.

44 CSJ SP, 5 dic. 2017, rad. 41198.

45 CSJ SP, 18 abr. 2018, rad. 50132, reiterado en CSJSP1657-2018.

46 Fls 6 a 7 C. Estipulaciones Probatorias

47 Fls. 23 y 24 C. 1 pruebas fiscalía

48 Fls. 84 a 104 C.1 pruebas fiscalía.

49 Fl. 53 a 74 C. 1 pruebas fiscalía

50 Fl. 54 C. 1 pruebas de la fiscalía

51 Fl. 72 C. 1 pruebas fiscalía

- 52 Fl. 84 a 102 C. 1 fiscalía
- 53 Fl. 104 C. 1 pruebas fiscalía
- 54 Fl. 103 C. 1 pruebas fiscalía
- 55 C. Estipulaciones Probatorios
- 56 CSJ SP. Rad. No. 50131 de 24-VII-017.
- 57 CSJ SP. Rad. No. 39456 de 10-IV-013.
- 58 CSJ SP. Rad. No. 46020 de 5-X-016.
- 59 CSJ SP20073-2017
- 60 Ver al respecto las sentencias (T-015/95, T-146/96, T001/97, T-166/97,  
T-193/97, T-207/97, T-217/97, T-223/97, T-575/97, T-577/97,  
T-580/97, T-635/97, T-664/97, T-673/97, T-010/98, T-035/98,  
T-047/98, T-048/98, T-139/98, T-205/98, T-332/98,  
T-335/98, T-362/98, T-364/98, T-410/98, T-418/98, T-423/98,  
T-435/98, T-467/98, T-611/98, T-616/98, T-646/98, T-699/98,  
T-730/98, T-737/98, T-759/98, T-785/98, T-239/99, T-259/99,  
T-263/99, T-278/99, T-283/99, T-390/99, T-594/99, T-606/99,  
T-054/00, T-401/00, T-581/00, T-605/00, T-648/00, T-655/00,  
T-713/00, T-816/00, T-835/00, T-858/00, T-911/00, T-1012/00,  
T-1034/00, T-1156/00, T-1256/00, T-1388/00, T-1454/00,  
T-1366/00, T-1659/00, T-1733/00, T-480/01, T-497/01, T-518/01,  
T-590/01, T-748/01, T-056/02, T-938/02, T-943/02,  
T-944/02, T-338/03, T-516/03, T-087/06)

- 61 Sentencia Corte constitucional T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentarías.
- 62 Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-179 de 2003, T-999 de 2001, T-875 de 2001, SU-086 de 1999, entre muchas otras.
- 64 Consultar Sentencia T-1001 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- 65 Consultar Sentencia T-033 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz
- 66 Consultar al respecto las Sentencias T-284 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-434 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T 1031 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 67 Consultar en el mismo sentido las Sentencias T-089 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-213 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-234 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 68 En sentencia T-1088 de 2000, con ponencia de Alejandro Martínez caballero, se dijo al respecto que no se exige la prueba diabólica (demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos), sino que se requiere algo que le permita al juez deducir que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador. En el mismo sentido consultar las sentencias SU-478 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-464 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 481 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 69 Consultar, entre otras sentencias, las siguientes: T-818 de 2002, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y T-141 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 70 FI 93 a 95 C. 1 pruebas fiscalía

- 71 Fl. 102 y 103 C. 1 pruebas de la fiscalía
- 72 Op cite 38
- 73 Prueba 3 de la fiscalía.